



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ КИЇВСЬКОГО ОБЛАСНОГО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

«29» грудня 2016 року

№ 79

справа № 974/32-р-02-05-16

м. Київ

*Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу*

Адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України, розглянувши подання Першого відділу досліджень та розслідувань з попередніми висновками у справі від 01.12.2016 № 154/ПС-02-05 та матеріали справи № 974/32-р-02-05-16 про порушення товариством з обмеженою відповідальністю «МКС РЕС» (код ЄДРПОУ 34187924) та Українсько-американсько-швейцарським товариством з обмеженою відповідальністю «Канком» (код ЄДРПОУ 19367453) законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 та частиною першою статті 6 Закону України “Про захист економічної конкуренції”, у вигляді антиконкурентних узгоджених дій суб’єктів господарювання, які можуть призвести до недопущення чи обмеження конкуренції на ринку надання телекомунікаційних послуг мешканцям житлових будинків №8 та № 10 по вул. Виставковій у с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області,

ВСТАНОВИЛА:

Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України (надалі - Відділення) розглядалась заява фізичної особи-підприємця (надалі – Заявник) від 26.08.2015 б/н (вх. Відділення від 26.08.2015 № 01-11-54) про порушення законодавства про захист економічної конкуренції стосовно обмеження можливості використання внутрішньо-будинкових інженерних комунікацій зв’язку у багатоквартирних житлових будинках, розташованих за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 8 та 10.

Як повідомив Заявник, він з січня 2013 року надає послуги доступу до мережі Інтернет мешканцям багатоквартирних житлових будинків № 8 та № 10, що розташовані по вул. Виставкова у с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області (надалі – Житлові будинки) на підставі договору встановлення майнового безстрокового сервітуту, укладеного із балансоутримувачем Житлових будинків. Проте, Українсько-американсько-швейцарське товариство з обмеженою відповідальністю «Канком» (надалі – ТОВ «Канком», Товариство), посилаючись на Генеральну угоду № 11/06 від 17.06.2011, укладену між Товариством та забудовником – товариством з обмеженою відповідальністю «МКС РЕС» (надалі - ТОВ «МКС РЕС»), обмежує можливість використання Заявником внутрішньо-будинкових інженерних комунікацій зв’язку (кабельні канали до квартир абонентів та міжповерхові труби стояки), які є невід’ємною

(складовою) частиною допоміжних приміщень Житлових будинків шляхом демонтажу телекомунікаційних мереж Заявника, чим унеможлиблює здійснення господарської діяльності Заявника на території Житлових будинків, яка полягає у наданні послуг доступу до мережі Інтернет мешканцям Житлових будинків.

З метою з'ясування обставин, викладених у заяві, Відділенням було направлено вимоги про надання інформації до ТОВ «Канком», ТОВ «МКС РЕС», а також до ПП «Ніка», яке є балансоутримувачем Житлових будинків.

Листом від 05.10.2015 № 682/10 (вх. Відділення від 06.10.2015 № 01-11-1811) ТОВ «Канком» надало запитувану інформацію, за результатами аналізу якої та інших, наявних у Відділенні, матеріалів встановлено наступне.

Відповідно до нової редакції статуту ТОВ «Канком», затвердженого загальними зборами учасників Товариства (протокол № 38 від 18.12.2007 року), Товариство створюється з метою задоволення попиту фізичних та юридичних осіб будь-яких форм власності в товарах, роботах та послугах; одержання прибутку та використання його в інтересах учасників, а також для розвитку товариства та вирішення соціальних завдань суспільства.

Предметом діяльності Товариства є зокрема: будівництво і технічне обслуговування мереж місцевого телефонного зв'язку, включаючи засоби радіо доступу; будівництво і технічне обслуговування мереж міжнародного та міжміського телефонного зв'язку; будівництво і технічне обслуговування мереж зв'язку з рухомими об'єктами; надання послуг телефонного зв'язку, в тому числі міжнародного, міжміського, місцевого, стільникового рухомого, аудіо текст; надання послуг в мережі Інтернет тощо.

Відповідно до довідки АА № 607024 з єдиного державного реєстру підприємств та організацій України ТОВ «Канком» є юридичною особою, якій присвоєно ідентифікаційний код 19367453.

Видами діяльності Товариства за КВЕД-2010, зокрема є: 61.10 діяльність у сфері проведеного електров'язку; 43.21 електромонтажні роботи; 42.22 будівництво споруд електропостачання та телекомунікацій; 41.20 будівництво житлових і нежитлових будівель.

Таким чином, ТОВ «Канком» здійснює господарську діяльність та у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктом господарювання і до нього можливе застосування положень цього Закону.

ТОВ «Канком» має ліцензії, зокрема:

- серія АВ № 613793 на надання послуг з технічного обслуговування і експлуатації телемереж на території с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської обл., видану Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації 12.01.2012;
- серія АВ № 595117 на провадження господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури, видану Державною архітектурно-будівельною інспекцією України 12.10.2011.

Листом від 05.10.2015 № 682/10 (вх. Відділення від 06.10.2015 № 01-11-1811) ТОВ «Канком» повідомило, що надає мешканцям Житлових будинків наступні телекомунікаційні послуги: міського, міжміського та міжнародного комутованого електров'язку та послуги постійного доступу до мережі Інтернет по виділеному цифровому каналу зв'язку власної телекомунікаційної мережі.

Як зазначило Товариство, у відповідності до умов п. 5.1.3. та п. 5.1.5. Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011, укладеної між оператором телекомунікацій ТОВ «Канком» та забудовником Житлових будинків ТОВ «МКС РЕС», Товариством були прокладені власні інженерні комунікації зв'язку (кабельна каналізація, вертикальні та горизонтальні металеві ПВХ труби) для надання телекомунікаційних послуг абонентам Житлових будинків.

Відповідно до Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011 (надалі – Генеральна угода), укладеної між ТОВ «МКС РЕС» (Власник об'єкту) та ТОВ «Канком» (Оператор), предметом цієї Генеральної угоди є відносини сторін, пов'язані з наданням Оператором абонентам житлового комплексу, який розташований за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське (надалі – Житловий комплекс), збудований Власником об'єкта, телекомунікаційних послуг через волоконно-оптичну мережу зв'язку та міську телефонну станцію SURPASS hiE 9200, які належать Оператору.

Згідно з пунктом 2.3 Генеральної угоди Власник об'єкту надає Оператору **виключне право** надавати абонентам Житлового комплексу усі види телекомунікаційних послуг, а також забезпечує надання у платне користування місце, площею до 10 м², в окремому апаратному приміщенні на першому поверсі одного із житлових будинків та окремі місця площею 2 м² на першому поверсі кожної житлової будівлі. В разі виникнення потреб у абонентів Житлового комплексу у користування телекомунікаційними послугами інших операторів телекомунікацій, Власник об'єкту **направляє** таких операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів.

Пунктом 3.2 Генеральної угоди передбачено, що Генеральна угода укладається строком на 20 років.

Відповідно до пункту 4.2. Генеральної угоди Оператор зобов'язується щомісяця, до 20 числа кожного місяця наступного за розрахунковим, виплачувати Власнику об'єкта 10% (десять відсотків) щомісячного балансового прибутку від наданих абонентам телекомунікаційних послуг.

Разом з тим, пунктами 5.1.3. та 5.1.5. Генеральної угоди визначено, що Оператор зобов'язується власними силами та/або із залученням субпідрядних організацій побудувати телефонну каналізацію до кожної житлової будівлі Житлового комплексу та виконати роботи по прокладці ліній зв'язку до квартир (приміщень) абонентів Житлового комплексу для подальшого надання абонентам телекомунікаційних послуг за різноманітними технологіями зв'язку.

Крім того, пунктом 5.2.5 Генеральної угоди передбачено, що Власник об'єкту зобов'язується надати Оператору список інвесторів житлових будинків Житлового комплексу та надати Оператору **виключне право** надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг.

Одночасно, пунктом 6.5 Генеральної угоди передбачено, що у випадку, **якщо Власник об'єкту не забезпечить Оператору виключне право надавати** абонентам житлових будинків Житлового комплексу **телекомунікаційних послуг**, Власник об'єкту буде зобов'язаний відшкодувати Оператору витрати на:

- проектування зовнішніх та внутрішніх мереж (телефонної каналізації та внутрішньої розподільчої мережі);
- будівництво зовнішньої волоконно-оптичної мережі зв'язку від базової мережі оператора до житлових будинків Житлового комплексу та внутрішньої розподільчої мережі відповідно до даних бухгалтерського обліку Оператора.

Відповідно до нової редакції статуту ТОВ «МКС РЕС», затвердженого загальними зборами Учасників товариства (протокол № 1-14 від 25.03.2014 року) ТОВ «МКС РЕС» створене з метою здійснення господарської діяльності для отримання прибутку.

Предметом діяльності ТОВ «МКС РЕС», зокрема є: організація будівництва будівель; надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; будівельна діяльність (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж); проектування, будівництво, реконструкція, реставрація, ремонт, а також наступна експлуатація об'єктів промислового, сільськогосподарського, громадського, культурно-побутового та інших призначень, виконання функцій замовника та генерального підрядчика; проектні роботи (розроблення містобудівельної документації,

архітектурне проектування, будівельне проектування та конструювання, проектування інженерних мереж і систем, розроблення спеціальних розділів проектів, технологічне проектування); будівельно-монтажні роботи; інжинірингові роботи та послуги у будівництві; технічне оснащення механізмів, обладнання будівельних конструкцій та інженерних комунікацій тощо.

Відповідно до витягу з єдиного державного реєстру підприємств та організацій України ТОВ «МКС РЕС» є юридичною особою, якій присвоєно ідентифікаційний код 34187924.

Видами діяльності ТОВ «МКС РЕС» за КВЕД-2010 є зокрема: 41.10 організація будівництва будівель; 68.20 надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна; 70.22 консультування з питань комерційної діяльності й керування.

Таким чином, ТОВ «МКС РЕС» здійснює господарську діяльність та у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» є суб'єктом господарювання і до нього можливе застосування положень цього Закону.

Згідно зі статтею 380 ЦК України житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про архітектурну діяльність» будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт) об'єкта архітектури здійснюється відповідно до затвердженої проектної документації, державних стандартів, норм і правил у порядку, визначеному Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Статтею 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено, що проектна документація на будівництво об'єктів розробляється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, з урахуванням вимог містобудівної документації та вихідних даних і дотриманням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил та затверджується замовником.

Проектування нових і реконструкція одноквартирних та багатоквартирних житлових будинків здійснюється відповідно до Державних будівельних норм України ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення», затверджених наказом Держбуду України № 80 від 18.05.2005, вимоги яких є обов'язковими для юридичних і фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності на території України незалежно від форм власності та відомчої належності.

Згідно з розділом 5 ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» для забезпечення санітарно-гігієнічних умов і безпечної експлуатації квартир, житловий будинок обладнується необхідним інженерним обладнанням, інженерними комунікаціями та технічними пристроями, а саме – ліфти, сміттєвидалення, водопостачання і каналізація, опалення, вентиляція, кондиціонування, газопостачання, електротехнічні пристрої, автоматика, системи зв'язку та сигналізації. Так, пунктом 5.45 ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» визначено, що житлові будинки обладнують мережами і пристроями телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, проводового мовлення), а за необхідності влаштовують окремі приміщення для їх організації.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про телекомунікації» кабельна каналізація електровз'язку - обладнання та споруди, призначені для прокладання, монтажу та експлуатаційного обслуговування кабелів телекомунікацій, що включають трубопроводи (канали кабельної каналізації), закладні та оглядові пристрої в колодязях, кабельних шафах, шахтах, колекторах, мостах, естакадах, тунелях, будівлях, а також приміщення для вводу кабелів і розміщення лінійного обладнання.

Канал кабельної каналізації електровз'язку – окремо виділені місця в колекторах, телекомунікаційних колодязях, тунелях, акведуках, шляхопроводах, на мостах, мостових

переходах, естакадах, трубопроводах, а також інші надземні та підземні інженерні споруди, що призначені для прокладання або використовуються для прокладання магістральних, з'єднувальних та розподільних провідних і оптоволоконних кабелів електрозв'язку, а також розміщення супутніх лінійних технічних засобів телекомунікацій.

Телекомунікаційна мережа - комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням.

Телекомунікаційна мережа загального користування - телекомунікаційна мережа, доступ до якої відкрито для всіх споживачів.

Таким чином, ТОВ «МКС РЕС», під час будівництва Житлових будинків, повинно було обладнати їх мережами і пристроями телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, провідного мовлення), а згодом передати зазначені телекомунікації на баланс обслуговуючій організації.

Разом з тим, згідно з рішенням Господарського суду Київської області від 02.04.2015 у справі № 911/712/13-г, наданим ТОВ «Канком» разом з листом від 05.10.2015 № 682/10 (вх. Відділення від 06.10.2015 № 01-11-1811), ухвалою Господарського суду Київської області від 29.04.2013 року у справі № 911/712/13-г було призначено судову будівельно-технічну експертизу, проведення якої доручено Київському науково-дослідному інституту судових експертиз Міністерства юстиції України.

Відповідно до пункту 2 висновку експертів № 4743/13-42/5739/13-35/2242/2243/14-35 від 28.02.2014 робочою документацією багатоквартирного житлового комплексу по вул. Виставковій в с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області (Житлова секція 1/1 – книга 1, том 1; Житлова секція 3/1 – книга 2, том 1), розробленою ФОП Поліщук В.А. відповідно до технічного замовлення П-1022/1-МЗВ, запроектовано влаштування в багатоквартирному житловому комплексі за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 8 та будинку № 2, розташованого за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, секція 1/1 та секція 3/1, наступних внутрішніх мереж і пристроїв телекомунікацій: зв'язок, провідні мовлення, телебачення.

Робочими кресленнями передбачено закладання кабельних каналізацій для мереж провідного мовлення, зв'язку, телебачення, шляхом виконання: горизонтальних провідок по цокольному поверху із металевих труб і провідками в основі підлоги із ПВХ труб діаметром 20 мм; вертикальних провідок із ПВХ труб діаметром 20 мм, 38 мм, 56 мм, розташованих у слабкострумних стояках, які в свою чергу, розташовані в закритих нішах стін міжквартирних коридорів по осям «71» і «Е/1» секції 1/1, осям «49» і «Е/1» секції 3/1 (абз. 2 п. 2 висновку).

Крім того, у пунктом 1 висновку експертів № 4743/13-42/5739/13-35/2242/2243/14-35 від 28.02.2014 зазначено, що за результатами проведення комплексної судово-будівельної експертизи та експертизи телекомунікацій систем та засобів (обладнання) встановлено, що інженерні мережі, які передбачені проектною документацією (Робоча документація багатоквартирного житлового комплексу по вул. Виставковій с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області (Житлова секція 1/1 – книга 1, том 1; Житлова секція 3/1 – книга 2, том 1), є невід'ємною (складовою) частиною допоміжних приміщень житлового будинку № 1, розташованого за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 8, та будинку № 2, розташованого за адресою: Київська обл., Бориспільський р-н, с. Чубинське, вул. Виставкова, 10.

Листом від 13.10.2015 № 15/10-13/1 (вх. Відділення від 13.10.2015 № 01-11-1848) ТОВ «МКС РЕС» повідомило Відділення про те, що до початку будівництва ТОВ «МКС РЕС» Житлових будинків, останнім проводилися переговори щодо надання телекомунікаційних послуг в Житлових будинках з наступними постачальниками телекомунікаційних послуг: ПАТ «Дата груп», ПАТ «Укртелеком», ТОВ «Канком», а

також з місцевими Інтернет провайдерами. «ТОВ «Канком» виявилось єдиною організацією, яка погодилась надавати телекомунікаційних послуг та за власний рахунок прокласти кабельну мережу на початковій стадії будівництва» (мова оригіналу).

У відповідь на вимогу Відділення від 18.09.2015 № 02-05/1837 листом від 05.10.2015 № 682/10 (вх. Відділення від 06.10.2015 № 01-11-1811) ТОВ «Канком» зазначило, що у відповідності до умов п. 5.1.3. та п. 5.1.5. Генеральної угоди, ТОВ «Канком» були прокладені власні інженерні комунікації зв'язку (кабельна каналізація, вертикальні та горизонтальні металеві ПВХ труби) для надання телекомунікаційних послуг абонентам Житлових будинків.

Відповідно до Актів технічної готовності телекомунікаційної мережі в багатоквартирному житловому комплексі по вул. Виставковій в с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області, Житлова секція 1/1 та Житлова секція 3/1 від 15.05.2012, підписаних представниками ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком», балансоутримувачем зазначених телекомунікаційних мереж є ТОВ «Канком».

Таким чином, внаслідок укладення Генеральної угоди, ТОВ «Канком» власними коштами, за допомогою субпідрядних організацій, здійснило прокладання кабельних каналізацій для мереж проводового мовлення, зв'язку, телебачення, шляхом виконання: горизонтальних проводок по цокольному поверху із металевих труб і проводок в основі підлоги із ПВХ труб діаметром 20 мм; вертикальних проводок із ПВХ труб діаметром 20 мм, 38 мм, 56 мм, розташованих у слабкострумних стояках, які в свою чергу, розташовані в закритих нішах стін міжквартирних коридорів та побудувало телекомунікаційні мережі в Житлових будинках, тобто обладнало Житлові будинки мережами і пристроями телекомунікацій загального користування (зв'язку, телебачення, проводового мовлення).

Внутрішньо-будинкові інженерні комунікації зв'язку (мережі і пристрої телекомунікацій) загального користування передбачені для того, що б мешканці Житлових будинків мали можливість отримувати послуги зв'язку, телебачення, радіомовлення, доступу до мережі Інтернет тощо від будь-якого суб'єкта господарювання – оператора/провайдера, якого оберуть самостійно.

Разом з тим, як зазначено у рішенні Господарського суду Київської області від 02.04.2015 у справі № 911/712/13-г зазначено, що ТОВ «МКС РЕС» були облаштовані технологічні отвори в перекритті слабкострумних стояків для розміщення кабелів телекомунікацій у Житлових будинках. Після здійснення робіт по будівництву телекомунікаційних мереж в Житлових будинках (що здійснювалось на замовлення ТОВ «Канком» субпідрядною організацією), технологічні отвори в перекритті слабкострумних стояків були замонолічені ТОВ «МКС РЕС» після прокладання в них труб ТОВ «Канком».

Отже, замонолічування ТОВ «МКС РЕС» технологічних отворів в перекритті слабкострумних стояків, унеможливило доступ інших суб'єктів господарювання до цих стояків, а відтак, інші суб'єкти господарювання (оператори/провайдери) позбавлені можливості конкурувати з ТОВ «Канком» на рівних умовах.

Відповідно до договору про надання послуг з управління та утримання на балансі будинку від 16.06.2012, укладеного між ТОВ «МКС РЕС» та ПП «Ніка», Житлові будинки передані ТОВ «МКС РЕС» на підставі Акту прийняття-передачі будинків з управління в управління та на баланс ПП «Ніка» та знаходяться в довірчому управлінні. Разом з передачею будинків на баланс ТОВ «МКС РЕС» передано необхідну документацію, зокрема технічний паспорт будинків, відповідну технічну документацію тощо.

Слід зазначити, що будинки передаються в управління, як правило, після здачі в експлуатацію. Однак Генеральною угодою передбачено умови, зокрема: **виключне право**, яке надає Власник (забудовник об'єкту) Оператору, надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг, а також отримання забудовником 10 % щомісячного балансового прибутку від наданих Оператором

телекомунікаційних послуг мешканцям Житлових будинків, які мали діяти протягом 20 років (п. 3.2 Генеральної угоди).

Частиною першою статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Таким чином, укладення між ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» Генеральної угоди, із зазначеними в пунктах 2.3, 5.2.5 та 6.5 положеннями, зокрема **виключне право** ТОВ «Канком» надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг, та **направлення** ТОВ «МКС РЕС» інших операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів, позбавляє інших операторів/провайдерів можливості мати вільний доступ (без звернення до ТОВ «Канком») до кабельних каналізацій (мереж і пристроїв телекомунікацій загального користування) для мереж проводового мовлення, зв'язку, телебачення для надання телекомунікаційних послуг мешканцям Житлових будинків, та можуть призвести до недопущення чи обмеження конкуренції.

З метою припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі статті 46 Закону України «Про захист економічної конкуренції» адміністративною колегією Відділення ТОВ «Канком» та ТОВ «МКС РЕС» було надано рекомендації від 03.03.2016 № 6-рк та № 7-рк відповідно «Про припинення дій, які містять ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції» (надалі – Рекомендації).

У відповідь на Рекомендації ТОВ «Канком» листом від 24.03.2016 № 286/03 (вх. Відділення від 28.03.2016 № 01-11-912) повідомило, зокрема: *«Ще 03 січня 2012 року, з метою приведення положень Генеральної угоди № 11/06 від 17 червня 2011 року у відповідність до вимог Закону України «Про захист персональних даних», а також з метою виключення подвійного трактування терміну «виключне право», була укладена Додаткова угода № 1 до Генеральної угоди № 11/06, згідно якої Власник об'єкту надає можливість Оператору надавати мешканцям Житлового комплексу телекомунікаційні послуги. Тому твердження в рекомендаціях, що ТОВ «Канком» начебто обмежує доступ на ринок надання телекомунікаційних послуг інших потенційних надавачів таких послуг, посиляючись на Генеральну угоду № 11/06, не можуть бути прийнятними»* (мова оригіналу).

ТОВ «МКС РЕС» листом від 24.03.2016 № 16/03-24/1 (вх. Відділення від 24.03.2016 № 01-11-889) на Рекомендації повідомило, що припинило дії, які містили ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції шляхом: укладення Додаткової угоди № 1 від 03.01.2012, якою: пункти 4.2, 5.2.5 та 6.5 виключено з Генеральної угоди, строк дії Генеральної угоди зменшено до 5 років, змінено «виключність» права на «можливість» надавати абонентам Житлового комплексу усі види телекомунікаційних послуг, а також надало рекомендації ПП «Ніка» та ТОВ «Канком» надавати вільний доступ суб'єктам господарювання для надання телекомунікаційних послуг мешканцям Житлових будинків. Одночасно, ТОВ «МКС РЕС» зазначило, зокрема: *«Прокладення власних кабелів телекомунікацій у слабкострумових стояках Інтернет провайдерами може здійснюватись за умови складання технічної (проектної) документації, отримання дозволів (погоджень) у власників або експлуатуючої організації та в подальшому укладення договорів на розміщення власних мереж (кабелів) телекомунікацій, що передбачено положеннями законодавства...»* (мова оригіналу).

Разом з тим, укладення між ТОВ «Канком» та ТОВ «МКС РЕС» у січні 2012 року Додаткової угоди № 1, якою внесено зміни до Генеральної угоди, зокрема: пункт 2.3. викладено у наступній редакції: «Власник об'єкту надає можливість Оператору надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг, а також забезпечує у платне користування місце, площею до 10 м², у окремому апаратному приміщенні на першому поверсі одного із житлових будинків Житлового комплексу, та окремі місця площею 2 м² на першому поверсі кожного будинку в Житловому комплексі»; пункт 3.2. викладено у наступній редакції: «Генеральна угода укладені на строк 5 років», а пункти 4.2, 5.2.5 та 6.5 виключено з Генеральної угоди, не може вважатися як припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, з огляду на наступне.

Згідно з матеріалами, наявними в матеріалах справи, ТОВ «Канком» направило до ТОВ «МКС РЕС» претензію від **04.02.2013** №139/02 щодо порушення виконання останнім зобов'язань по пункту 2.3. Генеральної угоди, який Додатковою угодою № 1 було змінено, зокрема виключено умову «*В разі виникнення потреб у абонентів Житлового комплексу у користування телекомунікаційними послугами інших операторів телекомунікацій, Власник об'єкту направляє таких операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів*» та змінено «*виключність*» права на «*можливість*» надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг. Крім того, ТОВ «Канком» направило Заявнику лист від 12.02.2013 № 165/02 в якому, запропонувало підтвердити наявність належно оформлених договірних відносин між замовником будівництва житлового комплексу ТОВ «МКС РЕС» (який з 16.06.2012 року (після передачі Житлових будинків на баланс ПП «Ніка») не мав жодного відношення до порядку надання операторами телекомунікаційних послуг), та Заявником.

Враховуючи невиконання ТОВ «Канком» та ТОВ «МКС РЕС» Рекомендацій, адміністративною колегією Відділення було прийнято розпорядження від 07.07.2016 № 32-р про початок розгляду справи № 974/32-р-02-05-16 за ознаками вчинення ТОВ «Канком» та ТОВ «МКС РЕС» порушення законодавства про захист економічної конкуренції (надалі – Розпорядження).

Після отримання Розпорядження, ТОВ «МКС РЕС» листом від 25.07.2016 № 16/07-25/1 (вх. Відділення від 12.08.2016 № 01-11-165) надало до Відділення власні заперечення (пояснення) на Розпорядження, в яких зазначило, що не погоджується із висновками, зробленими у Розпорядженні, оскільки вважає, що порушення було усунуто шляхом підписання Додаткової угоди № 1, якою «*з Генеральної угоди було виключено всі пункти, які могли спричинити будь-які порушення економічної конкуренції*» (мова оригіналу). Одночасно ТОВ «МКС РЕС» зазначило, що не отримувало, не отримує і не буде отримувати жодних оплат від ТОВ «Канком» за Генеральною угодою, оскільки, після здачі в 2012 році Житлових будинків в експлуатацію та передачі їх на баланс ПП «Ніка», «*не може вчиняти жодних дій, які б порушували економічну конкуренцію в будинках щодо надання телекомунікаційних чи будь-яких інших послуг... не має ні права ні можливості будь-яким чином впливати на обмеження конкуренції у наданні телекомунікаційних послуг у будинках*» (мова оригіналу).

Крім того, ТОВ «МКС РЕС» зазначило: «*всі функції, які повинен був здійснити ТОВ «МКС РЕС» обмежуються будівництвом шахт для комунікацій, що і було зроблено. Кабельну каналізацію електрозв'язку кожен Інтернет провайдер має прокладати за власний кошт у порядку, встановленому законодавством...*»

Крім того, Заявник явно спотворює дійсні факти, зазначаючи, що кабельні канали до квартир абонентів та міжповерхові труби стояки є невід'ємною складовою частиною допоміжних приміщень Житлових будинків... Труби є частиною кабельної каналізації електрозв'язку, і не є інженерною комунікацією...» (мова оригіналу).

Проте, зазначене ТОВ «МКС РЕС» не може бути взято до уваги з огляду на наступне.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про телекомунікації» кабельна каналізація електрозв'язку - обладнання та споруди, призначені для прокладання, монтажу та експлуатаційного обслуговування кабелів телекомунікацій, що включають трубопроводи (канали кабельної каналізації), закладні та оглядові пристрої в колодязях, кабельних шафах, шахтах, колекторах, мостах, естакадах, тунелях, будівлях, а також приміщення для вводу кабелів і розміщення лінійного обладнання.

Канал кабельної каналізації електрозв'язку – окремо виділені місця в колекторах, телекомунікаційних колодязях, тунелях, акведуках, шляхопроводах, на мостах, мостових переходах, естакадах, трубопроводах, а також інші надземні та підземні інженерні споруди, що призначені для прокладання або використовуються для прокладання магістральних, з'єднувальних та розподільних провідних і оптоволоконних кабелів електрозв'язку, а також розміщення супутніх лінійних технічних засобів телекомунікацій.

При цьому, відповідно до вимог ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення» робочою документацією Житлових будинків запроєктовано влаштування внутрішніх мереж і пристроїв телекомунікацій: зв'язок, провідомовлення, телебачення та передбачено закладання кабельних каналізацій для мереж провідомовлення, зв'язку, телебачення.

Отже, твердження ТОВ «МКС РЕС» про те, що труби є частиною кабельної каналізації електрозв'язку, і не є інженерною комунікацією не відповідає дійсності, оскільки сама кабельна каналізація електрозв'язку є інженерною комунікацією зв'язку, що також підтверджується листом ТОВ «Канком» від 05.10.2016 № 682/10 (вх. Відділення від 06.10.2016 № 01-11-1811), де Товариство зазначило, що у відповідності до умов п. 5.1.3., п. 5.1.5 Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011, ним були прокладені власні інженерні комунікації зв'язку (кабельна каналізація, вертикальні та горизонтальні металеві і ПВХ закладні труби).

При цьому, ТОВ «МКС РЕС» не надало до Відділення документів, які б підтверджували відшкодування Товариству витрат на проектування зовнішніх та внутрішніх мереж (телефонної каналізації та внутрішньої розподільчої мережі) та будівництво зовнішньої волоконно-оптичної мережі зв'язку від базової мережі оператора до житлових будинків Житлового комплексу та внутрішньої розподільчої мережі відповідно до даних бухгалтерського обліку Товариства, як це було передбачено пунктом 6.5 Генеральної угоди, зокрема у випадку, **якщо Власник об'єкту не забезпечить Оператору виключне право надавати абонентам житлових будинків Житлового комплексу телекомунікаційних послуг.**

У ході розгляду справи Відділенням було також направлено вимогу про надання інформації від 01.07.2016 № 02-05/2229 до ТОВ «Павутина.Нет», одного з операторів, які наразі надають телекомунікаційні послуги мешканцям Житлових будинків.

Листом від 19.07.2016 № 52 (вх. Відділення від 21.07.2016 № 01-11-22/1-К) ТОВ «Павутина.Нет» повідомило, зокрема: *«ТОВ «Павутина. НЕТ» не уклало жодних угод із ТОВ «Канком», у зв'язку із, на наш погляд, принциповим небажанням ТОВ «Канком» укладати угоди з іншими провайдерами та операторами, щодо надання можливості користуватися телекомунікаційними комунікаціями, каналами та іншими мережами у цих будинках»* (мова оригіналу).

Слід звернути увагу на те, що, згідно з наявними у Відділенні документами, дата укладення Генеральної угоди: **17.06.2011**; дата передачі Житлових будинків балансоутримувачу (ПП «Ніка»): **16.06.2012**; дата укладення договору про користування площами загального користування Житлових будинків між ТОВ «Канком» та ПП «Ніка»: **27.11.2015**, тобто після початку Відділенням дослідження (26.08.2015 року) та через 3 роки, як ПП «Ніка» стало балансоутримувачем Житлових будинків.

З огляду на те, що термін дії Генеральної угоди становив 20 років, та той факт, що за цей строк Житлові будинки мали бути передані (як правило, протягом одного року після введення будинків в експлуатацію) на баланс обслуговуючій організації, яка у договорах про користування площами загального користування та надання телекомунікаційних

послуг також визначає плату за оренду площі, ТОВ «МКС РЕС» при цьому мало отримувати протягом 20 років платежі у розмірі 10 % щомісячного балансового прибутку від наданих ТОВ «Канком» мешканцям Житлових будинків телекомунікаційних послуг. Одночасно, інших суб'єктів господарювання, які уклали договори з ПП «Ніка» (зокрема Заявника), ТОВ «Канком» примушувало укласти додатковий договір і сплачувати додаткову плату, 10 % від якої ТОВ «Канком» мало передавати ТОВ «МКС РЕС» (забудовнику).

Крім того, безпосередньо ТОВ «Канком», відповідно до договору від 27.11.2015 № 11оп/15, укладеного з ПП «Ніка», з 2015 року (проте, чомусь не з 2012 року коли ПП «Ніка» стало балансоутримувачем) має сплачувати встановлену плату останньому (50,00 грн з 1 м²), крім, зазначених у Генеральній угоді, 10 % щомісячного балансового прибутку від наданих телекомунікаційних послуг (які повинно перераховувати на рахунок ТОВ «МКС РЕС»).

Наведене свідчить про те, що антиконкурентні узгоджені дії ТОВ «МКС РЕС» і ТОВ «Канком» були направлені на отримання одним суб'єктом господарювання (ТОВ «МКС РЕС») постійного (протягом 20 років) прибутку, навіть після передачі Житлових будинків на баланс обслуговуючій організації, та іншим суб'єктом господарювання (ТОВ «Канком») на встановлення контролю щодо доступу інших суб'єктів господарювання на відповідний ринок в межах Житлових будинків, шляхом нав'язування додаткових фінансових навантажень на суб'єктів господарювання – конкурентів ТОВ «Канком» на ринку телекомунікаційних послуг в межах Житлових будинків, які, в свою чергу, закладаються у вартість тарифів для кінцевих споживачів.

З огляду на те, що відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, укладення в червні 2011 року між ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» Генеральної угоди, положеннями якої було визначено **виключне право ТОВ «Канком»** надавати мешканцям Житлових будинків телекомунікаційні послуги, а також **направлення ТОВ «МКС РЕС» інших операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів**, могло призвести до недопущення чи обмеження конкуренції на ринку телекомунікаційних послуг.

За результатами збирання та аналізу доказів у справі № 974/32-р-02-05-16, Відділенням складено подання з попередніми висновками від 01.12.2016 № 154/ПС-02-05 (надалі - Подання) копію якого було надіслано, листами: від 01.12.2016 № 02-05/4086 на адресу ТОВ «МКС РЕС», від 02.12.2016 № 02-05/4087 на адресу ТОВ «Канком» та від 02.12.2016 № 02-05/4088 на адресу Заявника.

Листом від 12.12.2016 № 856/16 (вх. Відділення від 14.12.2016 № 01-11-3206) ТОВ «Канком» надало заперечення на Подання, зокрема:

1. *«03 січня 2012 року, з метою приведення положень Генеральної угоди № 11/06 від 17 червня 2011 року у відповідність до вимог Закону України «Про захист персональних даних», а також з метою виключення подвійного трактування терміну «виключне право», була укладена Додаткова угода № 1 до Генеральної угоди № 11/06, якою з Генеральної угоди були виключені в п. 2.3. та п. 5.2.5 поняття «виключне право», зобов'язання власника об'єкту надати список інвесторів житлових будинків Житлового комплексу та направлення інших операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси, виключені в п. 4.2. зобов'язання виплачувати власнику об'єкта 10 % щомісячного балансового прибутку від наданих абонентам телекомунікаційних послуг, а також виключено всі інші пункти, які могли спричинити будь-які можливі порушення законодавства про захист економічної конкуренції.*

Більше того, Генеральна угода № 11/06 від 17.06.2011 року була розірвана 17.06.2016 року шляхом підписання між ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» відповідної Угоди про розірвання Генеральної угоди. Таким чином, на момент направлення даного Подання Генеральна угода № 11/06 від 17.06.2011 року була вже недійсна, що свідчить

про відсутність будь-якої можливості недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, а також інших порушень законодавства про захист економічної конкуренції на які звертається увага у Поданні» (мова оригіналу).

Зазначене заперечення Товариства Відділення не може взяти до уваги з огляду на наступне.

У Поданні зроблено висновок про те, що антиконкурентні узгоджені дії ТОВ «МКС РЕС» і ТОВ «Канком», які полягають в укладенні Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011, якою передбачено виключне право ТОВ «Канком» надавати абонентам Житлових будинків усі види телекомунікаційних послуг та направлення ТОВ «МКС РЕС» інших операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів, були направлені на отримання одним суб'єктом господарювання (ТОВ «МКС РЕС») постійного (протягом 20 років) прибутку, навіть після передачі Житлових будинків на баланс обслуговуючій організації, та іншим суб'єктом господарювання (ТОВ «Канком») на встановлення контролю щодо доступу інших суб'єктів господарювання на відповідний ринок в межах Житлових будинків шляхом нав'язування додаткових фінансових навантажень, які, в кінцевому рахунку, закладаються у вартість тарифів для кінцевих споживачів.

Слід звернути увагу на те, що, всупереч укладенню Додаткової угоди № 1 від 03.01.2012 до Генеральної угоди, положеннями якої було виключено всі пункти, які «*могли спричинити будь-які можливі порушення законодавства про захист економічної конкуренції*», ТОВ «Канком» керувалось положеннями Генеральної угоди, які були змінені Додатковою угодою № 1.

Так, постановою Вишого господарського суду України від 03.02.2015 у справі № 911/712/13-г, визначено, зокрема: «04.02.2013 Товариством (ТОВ «Канком») направлено на адресу товариства з обмеженою відповідальністю «МКС РЕС» претензію вих. № 139/02 щодо порушення зобов'язань по виконанню пункту 2.3 Угоди (Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011)» (мова оригіналу).

Наведене свідчить про те, що навіть після укладення Додаткової угоди № 1 до Генеральної угоди, в якій пункт 2.3 Генеральної угоди було змінено, зокрема виключено умову «*В разі виникнення потреб у абонентів Житлового комплексу у користування телекомунікаційними послугами інших операторів телекомунікацій, Власник об'єкту направляє таких операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів*» та змінено «*виключність*» права на «*можливість*» надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг, ТОВ «Канком» вчинило дії, що були передбачені Генеральною угодою, зокрема пунктом 2.3 Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011 року, зокрема направило на адресу ТОВ «МКС РЕС» претензію вих. № 139/02 щодо порушення зобов'язань по виконанню пункту 2.3 Генеральної угоди.

2. ТОВ «Канком» зазначило, що 01.06.2016 року було створене ОСББ «Новосельцево», яке прийняло на обслуговування Житлові будинки, а ПП «Ніка» з 01.06.2016 року припинило надання житлово-комунальних послуг в зазначених житлових будинках. Крім того, 01.06.2016 року між ТОВ «Канком» та ОСББ «Новосельцево» було укладений договір № 12оп/16, в пункті 8.4 якого визначено: «*Сторони визнають, що вся побудована Оператором кабельна каналізація на території ЖК, змонтовані інженерні комунікації зв'язку (вертикальні та горизонтальні металеві і ПВХ закладні труби) в міжповерхових кабельних каналах (слабкострумових стояках) житлових будинків ЖК, прокладені Оператором внутрішні розподільчі кабельні мережі, волоконно-оптичний кабель та встановлене телекомунікаційне обладнання знаходиться у власності Оператора*» (мова оригіналу).

При цьому, ТОВ «Канком» зазначило: «*Заявник на даний час відповідного договору не укладав... Надані факти є нововиявленими обставинами які існували на час розгляду*

справи та не враховувались відділом досліджень і розслідувань при поданні попередніх висновків у справі № 974/32-р-02-05-16» (мова оригіналу).

Зазначене заперечення ТОВ «Канком» не спростовує фактів, викладених у Поданні, оскільки ця інформація не стосується питань, що є предметом розгляду справи.

3. ТОВ «Канком» зазначило, що не погоджується з висновками, викладеними у Поданні, зокрема з тим, що у відповідності до діючого законодавства та вимог ДБН В.2.2-15-2005, ТОВ «МКС РЕС» було зобов'язано обладнати побудовані житлові будинки мережами і пристроями телекомунікацій загального користування, а згодом передати їх на баланс обслуговуючій організації, оскільки Законом України «Про телекомунікації», зокрема: не покладено ніяких зобов'язань на забудовників нових об'єктів інших форм власності (окрім державної) здійснювати безпосереднє будівництво мереж і пристроїв телекомунікацій загального користування; визначено, що право власності та право на технічне обслуговування і експлуатацію телекомунікаційних мереж загального користування може належати будь-якій фізичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності або юридичній особі, які є резидентами України, незалежно від форм власності; управління телекомунікаційними мережами загального користування здійснюється операторами телекомунікацій, які експлуатують ці мережі, на основі єдиних стандартів, норм та правил. Одночасно, ТОВ «Канком» зазначило: *«для надання телекомунікаційних послуг в житлових будинках, кожен оператор зв'язку має прокласти власну телекомунікаційну мережу загального користування, доступ до якої, відповідно до Закону України «Про телекомунікації», відкрито для всіх споживачів... таким чином, Законом не забороняється операторам телекомунікацій, за власний рахунок, побудувати власну телекомунікаційну мережу, для надання телекомунікаційних послуг споживачам, складовою частиною якої будуть кабельні каналізації, трубопроводи, кабельні канали та інші пристрої»* (мова оригіналу).

Зазначене заперечення ТОВ «Канком» не може бути прийнято до уваги з огляду на наступне.

Законом України «Про телекомунікації» не передбачено обов'язок кожного оператора зв'язку будувати власну телекомунікаційну мережу загального користування.

При цьому, телекомунікаційна мережа загального користування та мережі і пристрої телекомунікацій загального користування не є тотожними поняттями.

Так, статтею 9 Закону України «Про архітектурну діяльність» визначено, що будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт) об'єкта архітектури здійснюється відповідно до затвердженої проектної документації, державних стандартів, норм і правил у порядку, визначеному Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Відповідно до статті 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» проектна документація на будівництво об'єктів розробляється у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, з урахуванням вимог містобудівної документації та вихідних даних і дотриманням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил та затверджується замовником.

Проектування нових і реконструкція одноквартирних та багатоквартирних житлових будинків здійснюється відповідно до Державних будівельних норм України ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення», затверджених наказом Держбуду України № 80 від 18.05.2005, вимоги яких є обов'язковими для юридичних і фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності на території України незалежно від форм власності та відомчої належності.

Слід звернути увагу, що згідно з робочою документацією будівництва Житлових будинків, було запроєктовано влаштування внутрішніх мереж і пристроїв телекомунікацій: зв'язок, проводове мовлення, телебачення, та передбачено закладання кабельних каналізацій для мереж проводового мовлення, зв'язку, телебачення у Житлових

будинках, зокрема шляхом виконання: горизонтальних проводок по цокольному поверху із металевих труб і проводками в основі підлоги із ПВХ труб; вертикальних проводок із ПВХ труб, розташованих у слабкострумних стояках, які в свою чергу, розташовані в закритих нішах стін міжквартирних коридорів.

Це також підтверджується постановою Вищого господарського суду України від 03.02.2015 у справі № 911/712/13-г, в якій визначено, зокрема: **«інженерні мережі, які передбачені проектною документацією, є невід'ємною складовою частиною допоміжних приміщень житлового будинку №1 ...та будинку № 2...; робочою документацією багатоквартирного житлового комплексу по вул. Виставковій в с. Чубинське Бориспільського району Київської області (житлові секції 1/1, 3/1), яка розроблена ФОП Поліщук В.А., відповідно до технічного замовлення П-1022/1-МЗВ запроєктовано влаштування у даному багатоквартирному житловому комплексі наступних внутрішніх мереж і пристроїв комунікацій: зв'язок, проводові мовлення, телебачення. Робочими кресленнями передбачено закладання кабельних каналізацій для мереж проводового мовлення, зв'язку, телебачення, шляхом виконання: горизонтальних проводок по цокольному поверху із металевих труб і проводками в основі підлоги із ПВХ труб; вертикальних проводок із ПВХ труб, розташованих у слабкострумних стояках, що у свою чергу, розташовані в закритих нішах міжквартирних коридорів по осях; у слабкострумних стояках будинку № 1 та будинку № 2, закладені кабельні каналізації, вертикальні металеві та ПВХ труби; у вертикальних металевих та ПВХ трубах, які закладені у слабкострумних стояках будинку № 1 та будинку № 2 станом на момент проведення огляду наявні UTP кабелі 5 категорії; волоконно-оптичні кабелі у вертикальних металевих та ПВХ трубах не виявлені; наявність кабелів у горизонтальних металевих та ПВХ трубах, закладення яких передбачено проектно-кошторисною документацією в основі підлоги, без розкриття підлоги встановити неможливо»** (мова оригіналу).

Разом з тим, пунктом 3.1 Технічних вимог до створення технологічної інфраструктури телекомунікаційних мереж доступу, затверджених наказом адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 25.06.2013 № 336 та зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 17 липня 2013 року за № 1194/23726 (надалі – Технічні вимоги), які розроблено з метою визначення вимог щодо створення технологічної інфраструктури мережі Інтернет та мереж доступу до неї в населених пунктах у частині, що стосується будинкових розподільних мереж на об'єктах житлового фонду, визначено, що житлові будинки обладнують технологічною інфраструктурою будинкової розподільної мережі із урахуванням ДБН В.2.2-15-2005.

На етапі проектування будинкової розподільної мережі (надалі – БРМ) необхідно передбачати резерв пропускної спроможності ПКК і МПКК і кількості ліній між кабельним вводом будинку та пунктами закінчення телекомунікаційної мережі в кожній квартирі з метою створення ефективної технологічної інфраструктури телекомунікаційних мереж доступу з тривалим строком експлуатації.

У кожному пункті закінчення телекомунікаційної мережі необхідно передбачити можливість підключення кінцевого обладнання споживача для доступу до усіх телекомунікаційних послуг, які надаються операторами, провайдерами телекомунікацій на момент проектування мережі.

Поверхові кабельні канали повинні мати проміжні точки доступу для зручності проведення монтажних робіт.

Проектування інших технологічних слабкострумних мереж обслуговування будівлі виконується з урахуванням ДБН В.2.2-15-2005, ДБН В.2.5-56:2010 та інших чинних нормативно-технічних документів.

При цьому, пунктом 1.3 Технічних вимог визначено, що:

- БРМ - частина телекомунікаційної мережі доступу між кабельним вводом будинку та пунктами закінчення телекомунікаційної мережі, що призначена для

- забезпечення споживачів телекомунікаційними послугами в окремих приміщеннях (квартирах) будинку, в тому числі доступу до Інтернету;
- міжповерховий кабельний канал - канал між поверхами будівлі для прокладання міжповерхової проводки;
 - поверховий кабельний канал - канал у межах поверху будівлі для прокладання поверхової проводки;
 - технологічна інфраструктура телекомунікаційних мереж доступу - комплекс технічних засобів телекомунікацій і інженерних споруд, призначених для забезпечення доступу споживачів до телекомунікаційних послуг.

Разом з тим, пунктом 3.3. Технічних вимог визначено, що кабельна проводка БРМ може розміщуватися лише в поверховому кабельному каналі, міжповерховому кабельному каналі, які відповідають ДБН В.2.2-15-2005.

Зміна конструктивних елементів будівлі при створенні наскрізних отворів у стінах і перекриттях допускається тільки в разі наявності рішень із цих питань в архітектурно-будівельній частині проекту.

Таким чином, облаштувати Житлові будинки мережами і пристроями телекомунікацій загального користування, тобто здійснити закладення кабельних каналізацій для мереж проводового мовлення, зв'язку, телебачення, згідно з робочою документацією Житлових будинків, повинно було ТОВ «МКС РЕС». При цьому, укладаючи Генеральну угоду, ТОВ «МКС РЕС» було чітко обізнано про свій обов'язок обладнати Житлові будинки мережами і пристроями телекомунікацій загального користування, тому до Генеральної угоди і було включено пункт 6.5, яким передбачено, що у випадку, якщо ТОВ «МКС РЕС» не забезпечить ТОВ «Канком» виключне право надавати абонентам житлових будинків Житлового комплексу телекомунікаційних послуг ТОВ «МКС РЕС» буде зобов'язано відшкодувати ТОВ «Канком» витрати на: проектування зовнішніх та внутрішніх мереж (телефонної каналізації та внутрішньої розподільчих мереж); а також будівництво зовнішньої волоконно-оптичної мережі зв'язку від базової мережі оператора до житлових будинків Житлового комплексу та внутрішньої розподільчої мережі відповідно до даних бухгалтерського обліку ТОВ «Канком».

Тобто, угода була направлена не на будівництво ТОВ «Канком» кабельної каналізації електрозв'язку, а на забезпечення **виключного права** надавати телекомунікаційні послуги мешканцям Житлових будинків, що має антиконкурентний характер.

Разом з тим, Закон України «Про телекомунікації» визначає засади захисту прав споживачів та контролю за ринком телекомунікацій з боку держави. Дія цього Закону поширюється на відносини суб'єктів ринку телекомунікацій щодо надання та отримання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування.

Основними принципами діяльності у сфері телекомунікацій Законом України «Про телекомунікації» визначено, зокрема:

- 1) доступ споживачів до загальнодоступних телекомунікаційних послуг, які необхідні їм для задоволення власних потреб, участі в політичному, економічному та громадському житті;
- 2) взаємодія та взаємозв'язаність телекомунікаційних мереж для забезпечення можливості зв'язку між споживачами всіх мереж;
- 3) заохочення конкуренції в інтересах споживачів телекомунікаційних послуг.

Крім того, частиною другою статті 37 Закону визначено, що правовими основами діяльності операторів, провайдерів телекомунікацій є, зокрема:

- 1) рівні права операторів, провайдерів на ринку телекомунікацій України;
- 2) пріоритет інтересів споживачів телекомунікаційних послуг;
- 3) розвиток конкуренції в умовах функціонування операторів та/або провайдерів різних форм власності.

4. ТОВ «Канком» зазначає: «До ТОВ «Канком», як власника телекомунікаційної мережі, складовою частиною якої є інженерні комунікації зв'язку (вертикальні і горизонтальні металеві і ПВХ закладні труби) в міжповерхових кабельних каналах (слабкострумових стояках) житлових будинків по вул. Виставковій №№ 8 та 10 в с. Чубинське Бориспільського району Київської області, ніхто не звертався з проханням використання інженерних комунікацій зв'язку.

... у Поданні не враховано відсутність у ТОВ «Канком» будь-яких вигод чи переваг у конкуренції, а також не доведено настання будь-яких негативних наслідків для інших операторів зв'язку, які надають послуги в житлових будинках 8 та 10 по вул. виставковій с. Чубинське Бориспільського району Київської області» (мова оригіналу).

Дане заперечення ТОВ «Канком» не може бути взято до уваги з огляду на наступне.

Відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку, або як антиконкурентних узгоджених дій, або як недобросовісної конкуренції не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків.

Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом, зокрема як антиконкурентні узгоджені дії (частина друга статті 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції"), або можливості настання зазначених наслідків у зв'язку з відповідними діями таких суб'єктів господарювання (частина перша статей 6 і 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції").

Листом від 23.12.2016 № 883/12 (вх. Відділення від 26.12.2016 № 01-11-3323) ТОВ «Канком» надало доповнення до заперечення на Подання, в яких зазначило, зокрема:

1. **«Співвласники багатоквартирного будинку або уповноважена ними особа є єдиними суб'єктами наділеними правом дозволяти чи не дозволяти іншим суб'єктам господарювання прокладати телекомунікаційні мережі через несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, зокрема стіни, стелю, шахти та канали для прокладання комунікацій. ТОВ «Канком» скористалося своїм правом та після отримання дозволу від правомочної особи здійснило будівництво телекомунікаційних мереж.**

При цьому, будь-яка інша особа може побудувати власну телекомунікаційну мережу, користуючись конструктивними елементами будинку, лише з дозволу власника (співвласника) багатоквартирного будинку...» (мова оригіналу).

Дійсно, ТОВ «Канком» здійснило будівництво мереж і пристроїв телекомунікацій загального користування (інженерних комунікацій зв'язку) у відповідності до положень Генеральної угоди. Проте, у разі, якщо б зазначені мережі і пристрої (горизонтальні проводки по цокольному поверху із металевих труб і проводками в основі підлоги із ПВХ труб; вертикальні проводки із ПВХ труб, розташовані у слабкострумових стояках, які в свою чергу, розташовані в закритих нішах стін міжквартирних коридорів) були побудовані безпосередньо ТОВ «МКС РЕС», ці мережі і пристрої були би передані на баланс обслуговуючій організації, і стали би співвласністю мешканців Житлових будинків, а не ТОВ «Канком». В іншому випадку, у разі побудови оператором власної мережі він має залишити вільні місця для побудови інших мереж (каналів).

Отже, ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» вчинили узгоджені дії, які можуть призвести до недопущення чи обмеження конкуренції на ринку надання телекомунікаційних послуг в межах Житлових будинків, оскільки внаслідок укладення та виконання умов Генеральної угоди, право розпоряджатися *конструктивними елементами*

Житлових будинків, зокрема каналами для прокладання комунікацій, має ТОВ «Канком», а не співвласники Житлових будинків.

Крім того, згідно з чинним законодавством визначено, що з 01.07.2015 року спільним майном багатоквартирного будинку є приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб усіх співвласників багатоквартирного будинку.

2. *«На наше переконання, в даній ситуації відсутній склад порушення законодавства про захист економічної конкуренції, через відсутність відчутного впливу на умови конкуренції на ринку, а відтак реального або можливого обмеження конкуренції, що є необхідною умовою для кваліфікації таких дій як порушення. За нашим переконанням положення ані в генеральній угоді від 17.06.2011 № 11/06, ані в доповненні до неї від 03.01.2012 № 1 не містять в собі істотних обмежень конкуренції та істотних обмежень можливості інших операторів в законний спосіб, з дозволу співвласників будинку або балансоутримуючої організації, прокласти в існуючих стояках та інших приміщеннях загального користування власні кабельні мережі. При цьому метою укладення генеральної угоди було не обмеження конкуренції, а лише захист власних мереж від пошкоджень, що часто трапляється в результаті несанкціонованого доступу, що є природним явищем захисту своїх майнових прав» (мова оригіналу).*

Зазначене заперечення ТОВ «Канком» не може бути взято до уваги з огляду на наступне.

Генеральною угодою забезпечувалось **виключне право** надавати телекомунікаційні послуги мешканцям Житлового комплексу, а не тільки одноосібне користування мережею (кабельною каналізацією), за умови альтернативи для інших операторів. Тобто, уклавши Генеральну угоду та, внаслідок замонолічення технологічних отворів в перекритті слабкострумових стояків після прокладання в них труб ТОВ «Канком», ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» створили умови, за яких інші суб'єкти господарювання (оператори/провайдери) на можуть на рівних умовах почати конкурувати з ТОВ «Канком» та будуть вимушені понести додаткові витрати на прокладання альтернативної мережі (каналізації).

При цьому, як вже зазначалось вище, постановою Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» визначено, що для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як зловживання монополюючим (домінуючим) становищем на ринку, або як антиконкурентних узгоджених дій, або як недобросовісної конкуренції не є обов'язковим з'ясування настання наслідків у формі відповідно недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання (конкурентів, покупців) чи споживачів, зокрема через заподіяння їм шкоди (збитків) або іншого реального порушення їх прав чи інтересів, чи настання інших відповідних наслідків.

Достатнім є встановлення самого факту вчинення дій, визначених законом, зокрема як антиконкурентні узгоджені дії (частина друга статті 6 Закону України "Про захист економічної конкуренції"), або можливості настання зазначених наслідків у зв'язку з відповідними діями таких суб'єктів господарювання (частина перша статей 6 і 13 Закону України "Про захист економічної конкуренції").

Листом від 13.12.2016 № 16/12-13/2 (вх. Відділення від 15.12.2016 № 01-11-3221) ТОВ «МКС РЕС» надало заперечення на Подання, зокрема:

1. «Подання по справі № 974/32-р-02-05-16 безпідставно та протиправно обґрунтоване судовою будівельно-технічною експертизою № 7443/13-42/5739/13-35/2242/2243/14-35 від 28.02.2014 р.

Звинувачення ТОВ «МКС РЕС» в порушенні законодавства про захист економічної конкуренції обґрунтовуються в Поданні в тому числі й висновком судової будівельно-технічної експертизи № 7443/13-42/5739/13-35/2242/2243/14-35 від 28.02.2014 р., що була проведена КНІДСЕ МЮУ за ухвалою Господарського суду Київської області від 29.04.2013 р. по справі № 911/712/13-г (далі – експертиза від 28.02.2014 р.). Експертиза від 28.02.2014 р. була проведена під час слухання в Господарському суді Київської області справи за позовом УАШ ТОВ «Канком» до ФОП Кушнір про усунення перешкод у користуванні майном.

Звертаємо увагу на те, що під час слухання справи № 911/712/13-г:

- ТОВ «МКС РЕС» не було стороною чи учасником даної справи у якості іншої особи;

- проектно-архітектурна документація, яка розроблялася на замовлення ТОВ «МКС РЕС» для будівництва ЖК «Новосельцево» (вул. Виставковій в с. Чубинське Бориспільського району Київської області) в Суді не досліджувалася, не витребовувалася, і не надавалася будь-якою стороною, яка брала участь у справі;

- для проведення експертизи від 28.02.2014 р. надавалася проектна документація, яка була розроблена на замовлення УАШ ТОВ «Канком», і стосувалася виключно будівництва власної телекомунікаційної мережі оператором зв'язку – УАШ ТОВ «Канком».

В результаті перегляду рішення Господарського суду Київської області від 22.07.2014 р., та постанови Київського апеляційного господарського суду від 05.11.2014 р., по справі № 911/712/13-г за касаційною скаргою УАШ ТОВ «Канком», Вищий господарський суд України своєю постановою від 03.02.2015 р. направив справу на новий розгляд до Господарського суду Київської області...

Таким чином, будь-які посилання на висновок експертизи від 28.02.2014 р. в Поданні є протиправним» (мова оригіналу).

Зазначене заперечення Товариства спростовується наступним.

Висновки Відділення щодо вчинення ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» порушення законодавства про захист економічної конкуренції не ґрунтуються виключно на судовій будівельно-технічній експертизі № 7443/13-42/5739/13-35/2242/2243/14-35 від 28.12.2014 (надалі – Судова експертиза). Порушення ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» конкурентного законодавства доводиться сукупністю доказів, одним з яких є Судова експертиза.

До того ж Судова експертиза проводилась компетентною установою – Київським науково-дослідним інститутом судових експертиз Міністерства юстиції України за ухвалою Господарського суду Київської області. Тому вважати сумнівним висновок експерта компетентної установи у Відділення не має підстав. Крім того, даний експертний висновок враховувався Господарським судом Київської області під час здійснення нового розгляду справи № 911/712/13-г та відображений у рішенні Господарського суду Київської області від 02.04.2015 у справі № 911/712/13-г.

Разом з тим, постановою Вищого господарського суду України від 03.02.2015 у справі № 911/712/13-г, визначено, що предметом спору стало питання щодо наявності чи відсутності підстав для спонукання відповідача (ФОП Кушніра О.А.) усунути перешкоди у користуванні майном – інженерними комунікаціями зв'язку (металевими та ПВХ трубами), внаслідок того, що самочинно прокладені відповідачем кабелі зв'язку по інженерних комунікаціях зв'язку позивача (ТОВ «Канком») перешкоджають у здійсненні його законного права користуватися та розпоряджатися власним майном.

Таким чином, судами розглядається питання щодо правових підстав користування ФОП Кушніром О.А. інженерними комунікаціями зв'язку, що були побудовані

ТОВ «Канком», а не приналежності зазначених інженерних комунікацій зв'язку до мереж і пристроїв комунікацій загального користування.

Тому твердження ТОВ «МКС РЕС» про те, що *«будь-які посилання на висновок експертизи від 28.02.2014 р. в Поданні є протиправним»* є таким, що не відповідає дійсним обставинам справи.

2. *«Подання формально посилається на колись укладену та вже не діючу на момент його прийняття Генеральну угоду, без співставлення факту її укладення та дійсної ситуації на ринку надання телекомунікаційних послуг в ЖК «Новосельцево», яка на сьогодні й починаючи з 03.01.2012 р. відкрита для входження будь-якого оператора телекомунікаційних послуг»* (мова оригіналу).

Зазначене заперечення Товариства спростовується наступним.

Відділенням встановлені факти, які підтверджені документально, які свідчать про те, що навіть після укладення Додаткової угоди № 1 від **03.01.2012** до Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011, положеннями якої було змінено редакцію пункту 2.3 Генеральної угоди, зокрема виключено умову *«В разі виникнення потреб у абонентів Житлового комплексу у користування телекомунікаційними послугами інших операторів телекомунікацій, Власник об'єкту направляє таких операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів»* та змінено *«виключність»* права на *«можливість»* надавати абонентам Житлового комплексу усіх видів телекомунікаційних послуг, ТОВ «Канком» керувалось положеннями Генеральної угоди, зокрема направило на адресу ТОВ «МКС РЕС» претензію від 04.02.2013 № 139/02 щодо порушення зобов'язань по виконанню пункту 2.3 Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011.

Від Заявника заперечень або зауважень на Подання до Відділення не надходило.

Відповідно до пункту 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції.

Таким чином, встановленими у справі обставинами, у їх сукупності доведено, що дії ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком», які полягають в укладенні Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011, якою передбачено виключне право ТОВ «Канком» надавати абонентам Житлових будинків усі види телекомунікаційних послуг та направлення ТОВ «МКС РЕС» інших операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів, є порушенням, що передбачене пунктом 1 статті 50 та частиною першою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які можуть призвести до недопущення чи обмеження конкуренції на ринку надання телекомунікаційних послуг мешканцям житлових будинків № 8 та № 10 по вул. Виставковій у с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області.

Відповідно до частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Згідно з податковою декларацією з податку на прибуток, наданої ТОВ «Канком», дохід від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначений за правилами бухгалтерського обліку ТОВ «Канком» за 2015 рік становить 1 602 974,00 грн.

Згідно з податковою декларацією з податку на прибуток, наданої ТОВ «МКС РЕС», дохід від будь-якої діяльності (за вирахуванням непрямих податків), визначений

за правилами бухгалтерського обліку ТОВ «МКС РЕС» за 2015 рік становить 5 779 300,00 грн.

При визначенні розміру штрафу враховано наступне:

- порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ТОВ «МКС РЕС» та ТОВ «Канком» Відділенням виявлено вперше.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 7, 12¹ та 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктом 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року за № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України від 30 березня 2001 року за № 291/5482 (зі змінами), пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19.04.1994 р. №5, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 06.05.1994 за №90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року №169-р) (зі змінами), адміністративна колегія Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України,

ВИРІШИЛА:

1. Визнати дії товариства з обмеженою відповідальністю «МКС РЕС» (ідентифікаційний код 34187924) та українсько-американсько-швейцарського товариства з обмеженою відповідальністю «Канком» (ідентифікаційний код 19367453), які полягають в укладенні Генеральної угоди № 11/06 від 17.06.2011, якою передбачено виключне право ТОВ «Канком» надавати абонентам Житлових будинків усі види телекомунікаційних послуг та направлення ТОВ «МКС РЕС» інших операторів телекомунікацій до ТОВ «Канком» для узгодження траси та подальшого надання їм ліній зв'язку для задоволення потреб абонентів, порушенням, передбаченим пунктом 1 статті 50 та частиною першою статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які можуть призвести до недопущення чи обмеження конкуренції на ринку надання телекомунікаційних послуг мешканцям житлових будинків №8 та № 10 по вул. Виставковій у с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області.

2. Zobov'язати ТОВ «Канком» забезпечити рівні умови доступу до інженерних телекомунікаційних мереж житлових будинків суб'єктам господарювання для надання останніми телекомунікаційних послуг мешканцям житлових будинків №8 та № 10 по вул. Виставковій у с. Чубинське Бориспільського р-ну Київської області, про що повідомити Відділення протягом п'яти днів з дня виконання зобов'язальної частини цього рішення.

3. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на ТОВ «МКС РЕС» штраф у розмірі **34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень**.

4. За порушення, зазначене у пункті 1 резолютивної частини цього рішення, накладити на ТОВ «Канком» штраф у розмірі **68 000 (шістдесят вісім тисяч) гривень**.

Відповідно до частини третьої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» штраф повинен бути сплачений у **двомісячний строк** з дня одержання рішення.

Згідно із частиною восьмою статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до територіального відділення документи, що підтверджують сплату штрафу.

Відповідно до частини першої статті 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» рішення органів Антимонопольного комітету України у двомісячний строк з дня одержання може бути оскаржене до господарського суду.

**Голова адміністративної колегії -
Голова відділення**

О. Хмельницький